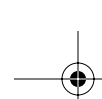


LE DROIT COMME TROMPE-L'ŒIL : L'EXEMPLE DE LA MODERNISATION DU DROIT DE LA SANTÉ

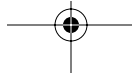
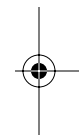
Marie-Claude PRÉMONT*

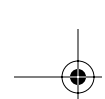
| | | |
|------|--|-----|
| I. | INTRODUCTION | 693 |
| A. | Pourquoi cet hommage à Andrée Lajoie ? | 693 |
| B. | Formulation large de l'hypothèse | 694 |
| C. | Formulation restreinte de l'hypothèse | 695 |
| II. | LE XX ^e SIÈCLE : L'ADOPTION D'UN RÉGIME PUBLIC ET UNIVERSEL DANS LA CLARTÉ | 697 |
| A. | Une première étape : l'assurance hospitalisation | 697 |
| B. | Une deuxième étape : l'assurance maladie | 698 |
| III. | LE XXI ^e SIÈCLE : REcul DU RÉGIME PUBLIC ET UNIVERSEL DANS L'OPACITÉ | 700 |
| A. | L'objectif de modernisation après <i>Chaoulli</i> | 700 |
| 1. | La réorganisation du réseau | 700 |
| 2. | La garantie d'accès et le projet de loi 33 | 701 |
| B. | Les apparences technologiques de la modernisation avant <i>Chaoulli</i> | 705 |
| 1. | Les objectifs annoncés de la carte santé du Québec | 705 |
| 2. | Les objectifs du système passés sous silence | 708 |
| 3. | Les mémoires soumis au Conseil des ministres et au Conseil du trésor | 709 |
| 4. | Les rapports de Commissions d'études préalables | 711 |

* Professeure de droit, ENAP. Je remercie le Forum juridique de l'Association des professeurs de droit du Canada qui m'a permis de présenter une première version restreinte de ce texte lors de son Colloque tenu à Halifax en juin 2003. J'exprime aussi ma reconnaissance à Lucie Dagenais pour ses judicieux conseils ainsi qu'à la Faculté de droit de l'Université McGill où ce texte a été rédigé à l'hiver 2007.



| | |
|---|-----|
| C. L'analyse des dispositions de l'avant-projet de loi sur la carte santé du Québec..... | 719 |
| 1. La définition de l'intervenant..... | 720 |
| 2. Un numéro d'assurance maladie aux personnes non assurées | 721 |
| 3. Une modification en profondeur des règles de protection des renseignements personnels dans le domaine de la recherche..... | 721 |
| 4. Le résumé de renseignements de santé (RRS) | 721 |
| 5. La mixité des fonctions du système d'information | 723 |
| 6. Le droit du patient d'être informé des coûts | 724 |
| 7. Authentification..... | 725 |
| 8. La conclusion de la Commission parlementaire | 725 |
| IV. CONCLUSION | 727 |





I. INTRODUCTION

A. Pourquoi cet hommage à Andrée Lajoie ?

Le droit est un puissant outil de transformation du fonctionnement de la société. Andrée Lajoie le sait depuis longtemps. Sur-tout, elle sait que l'outil juridique, en dépit de son caractère formel, n'agit pas toujours dans la plus grande transparence. Elle connaît la complexité de l'univers juridique et n'a pas hésité à nous guider dans ses confins les plus obscurs¹. La constitutionnaliste et administrativiste a exploré presque tous les grands axes des pouvoirs publics. Depuis l'exercice des pouvoirs locaux et régionaux², jusqu'à la mise sur pied de grandes réalisations de la Révolution tranquille auxquelles elle a parfois été associée de près, comme les régimes publics d'assurance santé³ et le système d'enseignement supérieur⁴, ou les enjeux plus récents comme la révision des pouvoirs fiscaux entre les différents ordres de gouvernement⁵ et le droit autochtone⁶. Son impressionnant parcours de chercheure et ses réalisations multiples inspirent à la fois admiration et humilité.

J'ai eu le privilège de côtoyer également une autre Andrée Lajoie. Celle de la femme engagée et déterminée face à un retour de balancier quant à certains gains sociaux de la Révolution tranquille au Québec. Andrée Lajoie, femme universitaire, n'a rien de l'intellectuel frileux qui se cache derrière une objectivité factice pour laisser passer un message politique conservateur. Andrée Lajoie, au

¹ Andrée LAJOIE, *Jugements de valeurs*, Paris, PUF, 1997, 217 p.

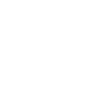
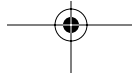
² Andrée LAJOIE, *Les structures administratives régionales : déconcentration et décentralisation au Québec*, Montréal, PUM, 1968, 332 p.

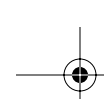
³ Andrée LAJOIE, Patrick A. MOLINARI et Jean-Marie AUBY, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, PUM, 1261 p.

⁴ Andrée LAJOIE et Michelle GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Éditions Thémis, 1990, 643 p.

⁵ En tant que Commissaire à la Commission sur le déséquilibre fiscal, *Pour un nouveau partage des moyens financiers au Canada*, Rapport, Québec, 2002, 214 p. [Président Yves Séguin].

⁶ Andrée LAJOIE, *Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme*, Cowansville, Éditions Yvon Blais/Le droit aussi..., 1996, 305 p.





contraire, est prête à se prononcer de façon claire au cœur des débats publics dont elle connaît trop bien les contours⁷. Les pressions conservatrices qui s'exercent sur le réseau de la santé et des services sociaux, pour promouvoir ou faire valider une certaine privatisation des soins de santé, sont au centre de ses préoccupations. Je propose ici d'aborder ce thème qui lui tient à cœur, comme occasion de poser la question plus large d'une dimension du droit qui mérite notre attention : celle de l'usage du droit comme trompe-l'œil.

B. Formulation large de l'hypothèse

Parmi ceux qui s'intéressent à la mondialisation sous toutes ses formes, plusieurs ont décrit et annoncé le repli de l'État social⁸. La férocité de la compétition économique engagée entre les nations se traduit par un retrait de certains champs d'occupation des pouvoirs publics développés depuis la fin du XIX^e siècle, et surtout, au Canada, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

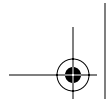
L'élargissement d'accords internationaux de commerce, vantés par les uns, décriés par les autres, serait à l'origine des resserrements de services publics observés à l'échelle des pays⁹. Les populations devraient alors y trouver malgré tout des avantages et

⁷ Elle est membre fondatrice du Groupe de réflexion sur le système de santé du Québec (avec Guy Rocher, Lucie Dagenais et moi-même), mis sur pied dans la foulée de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Chaoulli*. Elle a cosigné, avec un membre de chacune des facultés de droit et département de sciences juridiques du Québec, un article paru dans les médias au lendemain de la déclaration du Premier ministre du Québec, Monsieur Jean Charest, qui disait que l'Assemblée nationale n'avait pas le choix d'ouvrir les soins de santé à l'assurance privée, suite à un « ordre » de la Cour suprême du Canada : Henri BRUN, Diane DEMERS, Patrice GARANT, Andrée LAJOIE, Marie-Claude PRÉMONT et Daniel PROULX, « Privatisation des soins de santé au Québec. Il n'y a pas d'ordre de la Cour suprême », *Le Devoir*, jeudi le 17 novembre 2005.

⁸ Ken COLLIER, *After the Welfare State*, Vancouver, New Star Books, 1997, 199 p.

⁹ Michel CHOSSUDOVSKY, *La mondialisation de la pauvreté*, Montréal, Les Éditions Écosociété, 1998, 248 p.





LE DROIT COMME TROMPE-L'ŒIL

apprendre à mieux jouer le jeu mis en scène par les acteurs internationaux afin de tirer leur épingle du jeu. Selon cette vision du monde, dans la plupart des cas, les démocraties sont plutôt devant une situation de fait accompli et sont interpellées pour tempérer les effets négatifs qui peuvent se répercuter sur les populations locales, plutôt que de les contrôler ou de mettre en place des politiques publiques susceptibles de les éliminer.

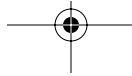
Les gouvernements nationaux sont ainsi dépeints comme étant de simples bénéficiaires ou victimes des politiques élaborées et mises en œuvre à l'échelle internationale, où se négocient et se prennent les vraies décisions importantes. C'est la culture de l'impuissance¹⁰. Nous voulons dans ce texte en l'honneur de Madame Lajoie, poursuivre l'hypothèse posée par d'autres, que la mondialisation et le retrait de l'État-providence ne peuvent se développer sans la contribution active des acteurs politiques à l'échelle de la nation, remettant en cause les fondements mêmes de nos institutions politiques démocratiques.

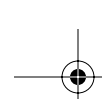
C. Formulation restreinte de l'hypothèse

On sait que l'un des prérequis de la démocratie est d'établir les conditions appropriées afin d'assurer un débat éclairé et des décisions s'appuyant sur une connaissance suffisante des enjeux et des intérêts en cause. Voilà pourquoi le droit a tôt fait, notamment, de poser le droit fondamental de la liberté d'expression des citoyens sur la place publique afin de débattre librement de leurs opinions politiques. Ce n'est que lorsque cette condition est rencontrée que la démocratie représentative peut prendre une envergure qui dépasse le simple droit d'aller déposer son bulletin de vote dans la boîte de scrutin à intervalles plus ou moins réguliers. Cette pleine participation est davantage susceptible de donner des résultats tangibles en termes de justice distributive.

Le respect du rôle du citoyen dans les débats politiques doit également se traduire dans la façon dont les lois sont proposées et

¹⁰ Linda MCQUAIG, *The Cult of Impotence. The Myth of Powerlessness in the Global Economy*, Viking, 1998, 313 p.





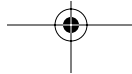
discutées. Dans une société qui repose sur le principe de la primauté du droit, la loi devrait être intelligible, depuis sa discussion en Chambre parlementaire jusqu'à son application aux citoyens.

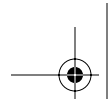
Nous proposons de comparer brièvement l'intelligibilité des objectifs poursuivis par les lois entre deux époques distinctes. Nous visons un phénomène plus large que celui de la doctrine de l'imprécision en droit public de *common law*, qui pose que les lois doivent donner un avis suffisant et présenter une norme compréhensible pour permettre au citoyen de s'y ajuster et s'y conformer, au risque d'être invalidée par les tribunaux en révision judiciaire¹¹.

L'époque témoin sera celle de l'adoption du régime public d'assurance santé au Québec, pendant que la période comparée sera celle des réformes récentes proposées ou adoptées. Nous nous pencherons très brièvement sur les réformes entamées au tournant du XX^e siècle mais, plus particulièrement, sur un épisode particulier d'une proposition aux allures strictement technologiques, du moins en apparence.

Pendant que les lois et discussions sous-jacentes qui ont mené à l'implantation du régime public dans les années 1960 et 1970 étaient clairement conçues et énoncées, celles qui ont cours depuis le début du XXI^e siècle sont opaques et difficiles à déchiffrer non seulement pour le citoyen en général, mais également pour les juristes et experts dans le domaine. On sait que l'administration ou l'interprétation judiciaire d'un programme législatif peuvent parfois donner lieu à des effets imprévus ou contraires aux objectifs annoncés. Ce n'est pas le phénomène en cause ici puisque nous posons que le droit poursuit à terme, et de façon délibérée, des objectifs contraires aux fins affichées par les défenseurs de programmes proposés.

¹¹ *Irwin Toy Ltd c. Québec (P.-G.)* [1992] 2 R.C.S. 731; *Canada c. Pharmaceutical Society (Nova Scotia)*, [1992] 2 R.C.S. 606.





II. LE XX^e SIÈCLE : L'ADOPTION D'UN RÉGIME PUBLIC ET UNIVERSEL DANS LA CLARTÉ

*« Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement,
et les mots pour le dire viennent aisément ».*

BOILEAU

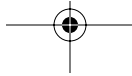
A. Une première étape : l'assurance hospitalisation

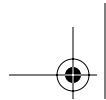
Nous n'aborderons pas la riche histoire des discussions et débats qui ont mené à l'adoption des deux régimes centraux de l'assurance santé publique et universelle au Québec. Nous voulons plutôt mettre en lumière le fait que les objectifs poursuivis alors se présentent d'une façon claire et directe dans les projets de lois qui ont servi de base de discussion auprès des instances démocratiques et sur la place publique.

Le domaine de la santé nous offre un exemple manifeste de transparence lors de l'adoption des premières lois d'assurance publique des soins de santé au XX^e siècle, alors que s'est opérée une transformation en profondeur du système de santé, depuis une logique mixte de marché et de charité solidement ancrée depuis les débuts de la colonie, à une logique de service public. Les outils législatifs de la réforme ont été explicites dans leurs objectifs et ont prescrit clairement les éléments structuraux de l'assurance santé publique.

La *Loi instituant l'assurance hospitalisation*¹², sanctionnée par l'Assemblée législative du Québec en décembre 1960, dit à son article 3 que le régime d'assurance hospitalisation est instauré « en vue de fournir aux résidents de cette province et à toutes autres personnes assurées des services hospitaliers gratuitement selon des modalités uniformes ». L'article 10 interdit la conclusion d'un contrat d'assurance privée pour couvrir le coût des services d'hospitalisation assurés par le régime public. Cette première loi québécoise d'une assurance de service public dans le domaine de la santé

¹² L.Q. 1960, c. 78.





ne comporte que quinze articles et ses deux éléments clés fondamentaux sont facilement repérables, inscrits noir sur blanc : des services gratuits, accordés à tous aux mêmes conditions, et une interdiction d'offrir une assurance duplicative privée pour les mêmes services.

Cette importante réforme qui se traduisait par des effets négatifs tangibles pour l'industrie privée de l'assurance, qu'elle soit avec ou sans but lucratif, posait de façon formelle la règle de la cessation de leurs activités dans le champ de l'assurance duplicative visant les citoyens du Québec.

B. Une deuxième étape : l'assurance maladie

Ce premier pas vers l'adoption d'un régime public de protection dans le domaine des frais hospitaliers a été suivi de l'adoption d'un régime similaire pour couvrir les honoraires des médecins, qui représentaient à l'époque le deuxième facteur en importance parmi les coûts des soins de santé¹³. Pendant que la première étape de l'assurance hospitalisation était franchie par le gouvernement libéral de Jean Lesage, la deuxième étape était partiellement complétée par un gouvernement de l'Union nationale¹⁴, avant d'être complétée par un nouveau gouvernement libéral.

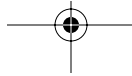
L'article 2 de la *Loi de la Régie de l'assurance maladie*¹⁵ adoptée en 1969 énonce :

La Régie a pour fonctions d'élaborer et de mettre en place, avant le 1^{er} juillet 1970 [...] des mécanismes administratifs requis

¹³ La loi couvrait aussi d'autres services, comme la chirurgie buccale et des services fournis par les optométristes. Nous omettons également de discuter des étapes intermédiaires, comme la couverture de services externes à travers le réseau hospitalier ou l'adoption d'un régime d'assistance médicale pour les bénéficiaires de l'assistance sociale : *Loi de l'assistance médicale*, L.Q. 1966, c. 11.

¹⁴ Sous la direction de Jean-Jacques Bertrand, qui avait pris la relève le 2 octobre 1968, suite au décès en fonction du Premier ministre Daniel Johnson (père). Le ministre de la Santé est alors Jean-Paul Cloutier.

¹⁵ L.Q. 1969, c. 53.



LE DROIT COMME TROMPE-L'ŒIL

pour l'instauration au Québec d'un régime d'assurance maladie qui sera universel quant aux assurés et public quant à son application et à son financement.

Le changement de pouvoir suite à l'élection de Robert Bourassa à la tête d'un gouvernement libéral, le 12 mai 1970, n'altérera pas la poursuite de la démarche. Le 17 juillet 1970 est adoptée la *Loi de l'assurance maladie*¹⁶ qui prévoit à son article 3 que la RAMQ assume le paiement de « tous les services que rendent les médecins et qui sont requis au point de vue médical ». L'article 12 de la même loi interdit de faire ou renouveler un contrat d'assurance pour les services assurés par la loi. Celle-ci prévoit la négociation d'une entente entre les pouvoirs publics et les médecins afin de convenir des tarifs pour les actes médicaux.

Les omnipraticiens acceptent le plan d'assurance maladie pendant que les spécialistes s'opposent vertement à certaines modalités prévues par la loi, notamment au chapitre du désengagement et de l'interdiction de la surfacturation¹⁷. Les médecins spécialistes déclenchent une grève en plein cœur de la crise d'octobre¹⁸. Le gouvernement de Robert Bourassa fait adopter en rafale trois lois mettant en œuvre le plan d'assurance maladie et obligeant le retour au travail des médecins spécialistes¹⁹, le jour même où était promulguée par Ottawa la *Loi sur les mesures de guerre*.

¹⁶ L.Q., 1970, c. 37.

¹⁷ Assemblée nationale, *Journal des débats*, Première session, 29^e législature, Commission permanente de la santé, 1-2 octobre 1970, n^o 29, p. B-1347; FMSQ, *L'assurance-maladie (Bill 8)*, 15 septembre 1970, 47 p.

¹⁸ Le diplomate britannique James Cross est enlevé le 5 octobre 1970 pendant que Pierre Laporte, ministre du Travail et de l'Immigration, est enlevé le 10 octobre. Son cadavre sera retrouvé dans le coffre arrière d'une voiture le 17 octobre. Voir les archives de Radio-Canada, en ligne à : <http://archives.radio-canada.ca/IDC-0-9-81-326/guerres_conflits/octobre_70/clip7> Lecture le 11 mars 2007].

¹⁹ *Loi modifiant la Loi de l'assurance maladie*, L.Q., 1970, c. 38 (introduisant la distinction entre médecin non participant et médecin désengagé); *Loi assurant la mise en vigueur du régime d'assurance maladie*, L.Q., 1970, c. 39 (prévoyant l'entrée en vigueur du régime le 1^{er} novembre 1970); et *Loi concernant les services médicaux*, L.Q., 1970, c. 40 (mettant fin à la

L'adoption des principes de base du régime public permettait de saisir rapidement les objectifs poursuivis. L'opposition manifestée par les médecins spécialistes avait certes permis de mieux débattre sur la place publique des enjeux en cause et a pu contribuer à une meilleure compréhension des intérêts qui entraient en conflit. Les règles du plan étaient clairement énoncées dans les outils législatifs en discussion.

Il en va de même pour les lois provinciales ou fédérales qui ont fait évoluer les systèmes de santé vers une plus grande couverture de services. Pensons notamment à la *Loi canadienne sur la santé*²⁰ qui énonce les cinq grands principes de l'universalité, de l'intégralité, de l'accessibilité, de la gestion publique et de la transférabilité²¹. Une formulation claire et non équivoque des principes juridiques de base a donc présidé à la grande réforme du régime de soins de santé au XX^e siècle, en dépit d'une farouche opposition aux principes de l'universalité et du caractère public du régime, qui s'exprime partout à travers le Canada²².

III. LE XXI^e SIÈCLE : REcul DU RÉGIME PUBLIC ET UNIVERSEL DANS L'OPACITÉ

A. L'objectif de modernisation après *Chaoulli*

1. La réorganisation du réseau

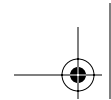
Nous allons maintenant faire un bond de quelque trente années pour nous amener à un changement de direction à Québec avec la

grève des médecins spécialistes et forçant le retour au travail de tout médecin, sous peine de fortes pénalités. Cette loi sera abrogée le 16 décembre suivant (*Loi abrogeant la Loi concernant les services médicaux*, L.Q., 1970, c. 41), et une entente est signée le lendemain 17 décembre 1970 avec les médecins spécialistes).

²⁰ Titre abrégé de la *Loi concernant les contributions pécuniaires du Canada ainsi que les principes et conditions applicables aux services de santé assurés et aux services complémentaires de santé*, L.R.C. 1985, c. C-6.

²¹ *Ibid.*, art. 7ss.

²² Voir, notamment, les chapitres 1 à 3 de : Colleen FULLER, *Caring for Profit*, Vancouver, New Star Books, 1998, 321 p.



prise de pouvoir du gouvernement libéral de Jean Charest, le 14 avril 2003, suite à une gestion ininterrompue de près de 10 ans par le Parti québécois. Le nouveau gouvernement libéral a été élu sur une plate-forme électorale mettant de l'avant une « réingénierie » ou *modernisation* de l'État, articulée autour de six vastes chantiers touchant l'ensemble des secteurs d'activités de la société québécoise²³.

Une réorganisation majeure du réseau des services de santé et services sociaux a alors été entreprise. La mise en place des Agences de développement de réseaux locaux, succédant aux Régies régionales, en fut la première manifestation²⁴, suivie de l'adoption de nouvelles règles de fonctionnement en réseau²⁵ et de l'abolition du Conseil de la santé et du bien-être, remplacé par le Commissaire à la santé et au bien-être²⁶.

2. La garantie d'accès et le projet de loi 33

D'autres événements, de source indépendante, sont venus accélérer le rythme de la réforme du système de santé. C'est le cas de la décision *Chaoulli*²⁷ de la Cour suprême du Canada rendue le 9 juin 2005, concernant la prohibition de l'assurance privée duplicative au Québec. En réaction à cette décision du plus haut tribunal, le parlement québécois abrogeait la prohibition de l'assurance privée

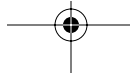
²³ Pour une analyse critique de la première année de mise en chantier du plan, voir : Gérard BOISMENU, Pascale DUFOUR et Denis SAINT-MARTIN, *Ambitions libérales et écueils politiques. Réalisations et promesses du gouvernement Charest*, Outremont, Athéna Éditions, 2004, 181 p. Pour une analyse plus récente : François PÉTRY, Éric BÉLANGER et Louis M. IMBEAU (dir.), *Le Parti libéral. Enquête sur les réalisations du gouvernement Charest*, Québec, PUL, Les Éditions de l'IQRC, 2006, 462 p.

²⁴ *Loi sur les agences de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux*, L.Q., 2003, c. 21 [projet de loi 25].

²⁵ *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives*, L.Q., 2005, c. 32 [projet de loi 83].

²⁶ *Loi sur le Commissaire à la santé et au bien-être*, L.Q., 2005, c. 18 [projet de loi 38].

²⁷ *Chaoulli c. Québec (P.-G.)*, [2005] 1 R.C.S. 791.



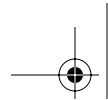
duplicative (autant pour l'hospitalisation que pour les services médicaux) pour certaines interventions chirurgicales. Il mettait en place, par la même occasion, un mécanisme de garantie d'accès à certains soins de santé²⁸. Le déclenchement de nouvelles élections au Québec, prévues pour le 26 mars 2007, met au premier plan la plateforme électorale des différents partis du Québec. Dans le domaine prioritaire de la santé, l'Action démocratique du Québec (ADQ) propose d'adopter un régime mixte public-privé, autant pour le financement que pour la prestation des soins²⁹. Le Parti libéral, gouvernement sortant, propose quant à lui d'élargir à l'ensemble des chirurgies la garantie d'accès public-privé³⁰, dont il vient tout juste de faire adopter le principe en décembre 2006³¹. Le Parti québécois propose également de garantir l'accès aux interventions

²⁸ *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives*, L.Q., 2006, c. 43 [projet de loi 33]. Le Livre blanc qui a servi de base de discussion avant le dépôt du projet de loi 33 [MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *Garantir l'accès: un défi d'équité, d'efficience et de qualité*, 2006, 63 p.] a été déposé trois semaines et demi après l'élection à Ottawa d'un gouvernement minoritaire dirigé par le Parti conservateur du Canada, le 23 janvier 2006.

²⁹ ACTION DÉMOCRATIQUE DU QUÉBEC, *Une vision. Un plan. Une parole*, en ligne à : <<http://adqaction.com/main.php>> (lecture le 6 mars 2007).

³⁰ Voir notre analyse du projet de loi 33 à : Marie-Claude PRÉMONT, « La garantie d'accès aux services de santé : analyse de la proposition québécoise », (2006) 47 *Les Cahiers de droit*, 539-580.

³¹ Voir engagement n° 2 en matière de santé, Parti libéral du Québec, Le programme. « Dans notre premier mandat, nous avons aligné (sic) le réseau vers la garantie d'accès aux services. Pour ce faire, nous avons adopté, à l'automne 2006, une loi permettant la création de cliniques privées affiliées au réseau public, qui met en œuvre la garantie d'accès pour les chirurgies de la hanche, du genou et de la cataracte. Cette garantie d'accès signifie que tout patient sera traité dans le réseau public à l'intérieur du délai médicalement requis, sans quoi il sera traité aux frais de l'État dans une clinique privée. Il s'agira d'un précédent au Canada. Au terme de notre deuxième mandat, l'ensemble des services chirurgicaux seront couverts par la garantie d'accès assurant à tous les Québécois d'être opérés dans un délai de 6 mois. » En ligne : <<http://www.plq.org/sub/programme/?sct=p6&sub=s1#eng2>> [lecture le 4 mars 2007].



chirurgicales dans un délai acceptable sur le plan médical, tout en précisant que « la privatisation n'est pas une solution »³².

La garantie d'accès public-privé, qui n'est pas encore fonctionnelle et dont les effets sur le terrain ne sont pas connus, fait donc maintenant l'objet d'une promesse électorale centrale du gouvernement sortant. Cet engagement électoral comporte une dimension fondamentale qui n'est pas explicitement énoncée. En effet, l'élargissement de la garantie d'accès public-privé à l'ensemble des chirurgies reposerait vraisemblablement sur une ouverture à l'assurance privée duplicative pour le même ensemble d'interventions chirurgicales, étant donné que l'engagement indique que le traitement pourrait être payé par l'État dans une clinique privée. On doit entendre ici clinique privée non seulement au sens de la clinique affiliée prévue à la loi adoptée à l'automne 2006, mais également les cliniques spécialisées où travaillent des médecins non participants, c'est-à-dire les cliniques spécialisées de type 2³³.

Pourtant, le ministre de la Santé et des Services sociaux sortant, Monsieur Philippe Couillard, avait à maintes reprises, devant les deux Commissions parlementaires tenues en 2006 sur le sujet³⁴, multiplié les assurances que le gouvernement n'avait aucune intention d'ouvrir grande la porte de l'assurance privée duplicative³⁵. La

³² Parti Québécois, *Reconstruisons notre Québec*, en ligne à : <<http://campagne.pq.org/>> [lecture le 11 mars 2007].

³³ *Supra* note 28, art. 11, ajoutant un article 333.3 à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2.

³⁴ La Commission des Affaires sociales (CAS), sur le Livre blanc *Garantir l'accès*, s'est tenue du 4 avril au 7 juin 2006. Suite au dépôt du projet de loi 33, la CAS s'est réunie du 12 septembre au 11 décembre 2006. Les travaux de cette deuxième Commission ont été brusquement interrompus avant que ne soit terminée l'étude détaillée, pour procéder à l'adoption du projet de loi 33, le 13 décembre 2006.

³⁵ Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 37^e législature, 2^e session, Commission permanente des affaires sociales, cahier n^o 45, 12 septembre 2006 : Philippe Couillard, ministre de la Santé et des Services sociaux : « En réponse au jugement de la Cour suprême du Canada, le gouvernement entend agir avec grande prudence et ne permettre qu'une ouverture très limitée à l'assurance privée [...] Cette volonté de limiter au maximum cette



loi 33 n'autorise effectivement l'assurance privée duplicative que pour trois interventions chirurgicales³⁶, non pas parce qu'on croyait améliorer ainsi la prestation de ces services, puisque le Ministre admettait sans détour que les données ne permettent pas d'associer une ouverture de l'assurance privée duplicative à une amélioration de l'accessibilité aux soins. La proposition limitée de l'ouverture à l'assurance privée duplicative reposait sur la nécessité pour le gouvernement du Québec, disait-on, de se plier au dispositif du plus haut tribunal du pays³⁷. Mais voici que déjà, avant même l'écoulement d'une seule année, tous les verrous pourraient sauter et l'assurance privée duplicative pourrait être passée d'une prohibition totale à une ouverture limitée, puis à la règle généralisée de la coexistence avec l'assurance publique.

Qu'est-ce que les citoyens, les patients, les électeurs auront réellement compris de la mise au rancart d'un principe de base du système public de santé du Québec dans cette série d'événements qui se bousculent depuis le 9 juin 2005 ?

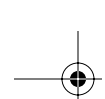
Un consensus semble se dégager pour faire de la décision *Chaoulli* de la Cour suprême un point tournant dans l'histoire des systèmes publics de santé au Canada³⁸. On peut certes reconnaître

ouverture repose, M. le président, sur un examen attentif de la littérature internationale qui montre qu'une large ouverture provoquerait des conséquences négatives sur la continuité et l'intégration des services et pourrait engendrer un drainage significatif de ressources humaines spécialisées du secteur public vers le secteur à financement privé, ce qui pénaliserait inévitablement les usagers du système public de santé. [...] Pour limiter davantage les répercussions que pourrait avoir une ouverture à l'assurance privée sur le système public, d'autres dispositions législatives prévoient le maintien de l'étanchéité du financement public par rapport au financement privé ».

³⁶ Article 42 de la loi, modifiant l'article 15 de la Loi sur l'assurance maladie (L.R.Q., c. A-29) : extraction de la cataracte et arthroplastie-prothèse totale de la hanche et du genou.

³⁷ Pour une opinion contraire : Marie-Claude PRÉMONT, « L'affaire Chaoulli et le système de santé du Québec : cherchez l'erreur, cherchez la raison », (2006) 51 *Revue de droit de McGill*, p. 167-195.

³⁸ Colleen M. FLOOD, Kent ROACH et Lorne SOSSIN (ed.), *Access to Care. Access to Justice. The Debate over Private Health Insurance in Canada*, University of Toronto Press, 2005, 611 p.



LE DROIT COMME TROMPE-L'ŒIL

que la marche vers la privatisation des soins de santé est plus visible depuis le 9 juin 2005. Est-il pour autant exact de faire de cette étape cruciale également un point de départ ? Autrement dit, est-ce que les tentatives de privatisation du financement des soins de santé ont commencé suite à la décision surprenante de la Cour suprême dans l'affaire *Chaoulli* ? Le croire, serait faire porter au plus haut tribunal du pays un rôle inégalé en matière de conception de programmes sociaux.

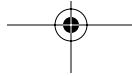
Il ne faudrait pas pour autant prétendre le contraire et minimiser l'importance du rôle que peut jouer le pouvoir judiciaire en présence de Chartes des droits et libertés³⁹. Nous souhaitons par contre relever le rôle joué par le pouvoir exécutif, en mettant en lumière un épisode qui met en scène un gouvernement d'une autre formation politique que celle qui détient les rênes du pouvoir au cours de la période récente dont nous venons de traiter brièvement. Nous proposons de retourner un peu en arrière, soit juste avant la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Chaoulli*, pour observer un épisode qui, *a priori*, semble plutôt éloigné d'un objectif de privatisation du financement ou de la prestation des services de santé.

B. Les apparences technologiques de la modernisation avant *Chaoulli*

1. Les objectifs annoncés de la carte santé du Québec

Nous allons nous pencher sur un projet de modernisation du système de santé présenté et débattu entre 2000 et 2002, qui est maintenant pratiquement passé aux oubliettes. Le projet d'implantation à l'échelle du Québec d'une carte santé à microprocesseur nous offre effectivement une occasion unique d'étudier l'utilisation stratégique du droit afin de poursuivre des finalités différentes de celles qui sont avancées. Les théoriciens du droit connaissent mal l'usage du droit pour faire avancer des objectifs qui divergent

³⁹ Allan C. HUTCHISON, « Condition Critical: The Constitution and Health Care » et Andrew PETTER, « Wealthcare: The Politics of the Charter revisited », dans C. M. FLOOD et al, *ibid.*, p. 101-115 ; 116-138.



de ceux avancés. C'est pourtant le cas ici. L'exemple d'un projet de modernisation du système de santé québécois à l'aide des nouvelles technologies de l'information nous permettra d'illustrer le propos.

Le Québec, à l'instar de la plupart des pays développés, expérimente et introduit graduellement les outils informatiques à travers le réseau de la santé. L'informatisation est en cours depuis plusieurs années. Elle est complétée depuis longtemps dans certains secteurs, comme celui de la rémunération des médecins, pendant qu'elle commence à peine dans d'autres, comme la numérisation des dossiers de santé.

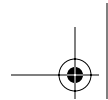
Pour mettre en place la numérisation de données cliniques, le Québec a notamment contemplé dans un premier temps l'implantation d'une carte à microprocesseur. La Régie de l'assurance maladie du Québec (RAMQ) a mené deux projets pilotes sur son utilisation : dans la région de Rimouski (1993-1995)⁴⁰ et dans la région de Laval (1999-2001)⁴¹.

Quelques semaines après la fin de l'expérimentation dans la région de Laval⁴², le 19 décembre 2001, le ministre de la Santé et

⁴⁰ Voir le rapport d'évaluation de l'expérience préparé par l'équipe scientifique responsable du projet : Jean-Paul FORTIN, Pierre JOUBERT (dir.), *Évaluation du projet d'expérimentation de la carte santé à microprocesseur*, version abrégée du rapport final, RAMQ, 1996, 34 p.

⁴¹ Voir, notamment, l'évaluation commandée par la RAMQ à un chercheur : Claude SICOTTE, *Évaluation du Projet vitrine PRSA Carte Santé : L'expérimentation d'une carte à microprocesseur au sein d'un réseau de soins intégrés*, Rapport sommaire, janvier 2002, 13 p. Disponible en ligne : <<http://www.ramq.gouv.qc.ca/fr/publications/>> [lecture le 9 mars 2007]. Ou le rapport d'évaluation de la Commission d'accès à l'information du Québec (CAIQ) : CAIQ, *Évaluation du projet vitrine dossier carte santé de Laval de la Régie d'assurance maladie du Québec*, décembre 2001, 35 p., disponible en ligne à : <<http://www.cai.gouv.qc.ca/>> [lecture le 12 mars 2007].

⁴² J'ai été désignée en février 2000 présidente du Comité de surveillance de ce projet, avec mandat d'en examiner les enjeux juridiques, éthiques et sociaux, notamment au regard du respect de la vie privée et de la protection des renseignements personnels. À ce titre, j'ai reçu une lettre du Ministre Trudel, le 30 août 2001, m'annonçant la fin prématurée de l'expérimentation. La lettre évoquait la possible imminence d'une décision de déploiement généralisé à travers la province.



des Services sociaux de l'époque⁴³ déposait pour consultation, à l'Assemblée nationale, l'avant-projet de loi intitulée *Loi sur la carte santé du Québec*.

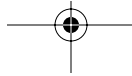
Dans sa partie la plus visible, le projet prévoit le remplacement de la carte d'assurance maladie du Québec (*carte soleil*, simple carte de plastique embossée avec photo) par une carte à microprocesseur (dénommée carte santé), pour l'ensemble des personnes couvertes par le régime québécois. L'avant-projet de loi prévoit également la distribution à chaque professionnel de la santé d'une carte d'habilitation jouant le rôle d'une clef lui permettant d'accéder aux systèmes d'informations sous-jacents.

Le Titre I de l'avant-projet de loi, intitulé « Objet », comporte deux articles. L'article 1 précise que la loi vise à instaurer les deux cartes précitées (la carte du patient et la carte du professionnel), ainsi qu'un résumé de renseignements de santé sur les patients (RSS). L'article 2 ajoute que ces outils visent à soutenir la prestation des services de santé, à supporter l'organisation des services de première ligne, à mettre en place des réseaux intégrés de soins et les infrastructures servant à l'échange sécurisé d'informations et, enfin, à moderniser les mécanismes de gestion des trois régimes d'assurance santé (maladie, hospitalisation et médicaments).

Sur le site web de la RAMQ, on expliquait le projet en des termes un peu moins techniques, mettant plutôt l'emphasis sur le bénéfice susceptible d'être conféré à la population :

Ce changement [de type de carte] présente des avantages indéniables pour les Québécois. Il aura des répercussions positives sur les informations médicales disponibles et les services offerts dans le système de santé québécois en seront améliorés. Il s'agit là d'un projet de société qui contribuera au mieux-être des citoyens. [...] À l'ère de la circulation de l'information, la techno-

⁴³ Entre le début de l'expérimentation de Laval et la Commission parlementaire chargée d'étudier l'avant-projet de loi proposant un déploiement de l'outil informatique à travers le réseau, trois différents ministres de la Santé et des Services sociaux se sont succédé. Dans l'ordre : Pauline Marois, Rémy Trudel, François Legault.





logie doit *être au service*⁴⁴ des 7 millions et demi de Québécois et contribuer à leur mieux-être. [...] La finalité première de l'avant-projet de loi sur la carte santé Québec est de soutenir et d'améliorer la prestation des services de santé et sociaux au Québec. La création du résumé des renseignements de santé en constitue la pierre angulaire.⁴⁵

Les objectifs annoncés de l'implantation de la carte santé pour tous les Québécois sont fermement axés sur l'amélioration de la gestion des régimes et une meilleure prise en charge médicale des patients, en fournissant au professionnel de la santé les informations médicales nécessaires à un prompt diagnostic et traitement. Ils se situent dans la poursuite de l'amélioration du système de soins de santé en place en permettant une meilleure circulation de l'information sur un patient à travers le réseau.

2. Les objectifs du système passés sous silence

Une lecture plus attentive de l'avant-projet de loi nous révèle que la carte santé n'est en fait que la partie visible d'une vaste infrastructure informationnelle projetée et envers laquelle le rôle des cartes du patient et du professionnel de la santé se résume à une clé d'accès. Il devient primordial, dans ce contexte, de connaître la nature de l'infostructure à laquelle cette clé donne accès. Or, à ce sujet, le texte législatif demeure évasif et ne fait que pointer vers de vagues « actifs informationnels » (art. 3), « l'un ou l'autre des systèmes de données ou de renseignements personnels dont la Régie [...] assume la gestion » (art. 5), « dans le cadre d'une application télématique ou informatique du secteur de la santé » (art. 8).

Les observateurs du rôle social de l'informatisation ont relevé que les systèmes informatiques peuvent jouer le rôle d'une réglementation qui se dérobe aux débats démocratiques pour s'imposer avec la force et des procédures contraires à la règle de droit en

⁴⁴ L'emphase est celle de la RAMQ.

⁴⁵ <http://www.ramq.gouv.qc.ca>, site consulté en février 2002.

démocratie⁴⁶. Les projets de numérisation, notamment dans le domaine de la santé, sont susceptibles d'entrer en conflit avec certaines normes de la démocratie.

Afin de mieux cerner les finalités vaguement énoncées dans l'avant-projet de loi, nous proposons d'en rechercher la genèse et l'orientation dans les documents qui ont accompagné le cheminement du texte normatif à l'intérieur de l'appareil public, et ce, au sommet de la hiérarchie du pouvoir exécutif du Québec, c'est-à-dire au Conseil du trésor et au Conseil des ministres.

3. Les mémoires soumis au Conseil des ministres et au Conseil du trésor

La planification d'un projet d'envergure comme celui de l'implantation d'une carte à microprocesseur à travers l'ensemble du système de santé du Québec exige la participation de tous les volets de l'administration publique, au nombre desquels il faut compter avec le sommet de la hiérarchie, soit le Conseil du trésor et le Conseil des ministres, appelés à entériner le projet pour lui donner son coup d'envoi à travers le processus de validation.

Des mémoires à cet effet ont été présentés au Conseil du trésor et au Conseil des ministres par les deux ministres en titre qui se sont succédé aux commandes du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec entre 2000 et 2001, avant qu'un troisième titulaire, Monsieur François Legault, n'en prenne la direction en janvier 2002, juste à temps pour participer au débat de la Commission permanente des Affaires sociales de l'Assemblée nationale. Le mémoire déposé par la ministre, Madame Pauline Marois, le 22 juin 2000, devant le Conseil des ministres⁴⁷ a par la suite été repris

⁴⁶ Marc LEMIRE, *Le politique dans le projet de modernisation technologique du service public de santé. Le paradigme des autoroutes de l'information face à la démocratie*, Thèse de doctorat, Département de science politique, Université du Québec à Montréal, novembre 2003.

⁴⁷ Mémoire au Conseil des ministres de Madame Pauline Marois, « L'implantation de la carte d'accès santé à microprocesseur et la contribution de la Régie de l'assurance maladie du Québec à la modernisation du système de santé et des services sociaux », 22 juin 2000, Sommaire, 4 p. (partie accessible au public) ; Mémoire, 17 p. (partie accessible au public) ; Annexe 1, 7 p.

intégralement par le ministre Rémy Trudel, le 2 avril 2001, avec simple ajustement de l'échéancier du projet qui prenait un retard d'une année⁴⁸.

Ces mémoires ministériels sont à la base des décisions prises par le Conseil du trésor et le Conseil des ministres, qui ont à leur tour fourni à la RAMQ la marge de manœuvre (et les budgets) lui permettant de préparer l'avant-projet de loi. On remarque que les motifs présentés en faveur de l'adoption de la solution technologique avancée se démarquent par leur clarté, par opposition aux objectifs inscrits à l'avant-projet de loi qui a servi au débat public.

Le mémoire ministériel présente effectivement le projet comme une étape essentielle de préparation en vue des modifications *futures* du régime d'assurance santé. On peut lire :

On peut anticiper que les régimes publics d'assurance santé vont évoluer en termes de couverture de services et de modulation de la couverture. Ils vont également évoluer en termes de complexité des situations particulières qui sont négociées. Or, certaines restrictions aux couvertures actuelles ne sont présentement pas applicables et, *a fortiori*, toute évolution future dans ce sens ne pourra être prise en compte.⁴⁹

Le mémoire insiste par ailleurs sur l'urgence de prévoir « la capacité d'évolution de la solution [qui] lui permettra de *gérer de nouveaux modes de rémunération* et de *nouvelles modulations de services* pouvant inclure *une complémentarité entre les partenaires publics et privés* »⁵⁰. Les mémoires ministériels indiquent explicitement que le système informatique proposé vise à préparer le réseau de soins à faire face à une évolution *future* des régimes d'assurance santé, préparer la gestion des situations particulières

⁴⁸ Mémoire au Conseil des ministres de Monsieur Rémy Trudel, « L'implantation de la carte d'accès santé à microprocesseur et la contribution de la Régie de l'assurance maladie du Québec à la modernisation du système de santé et des services sociaux », 2 avril 2001, 17 p. (partie accessible au public); Annexe 1, 7 p.

⁴⁹ À la p. 2 du mémoire. Nos italiques.

⁵⁰ À la p. 3 du mémoire. Nos italiques.

négociées et la complémentarité entre partenaires publics et privés.

Les modifications futures annoncées dans les mémoires ministériels n'ont, à ce moment, aucunement fait l'objet de propositions présentées devant l'organe délibératif responsable de discuter et d'adopter de telles modifications, c'est-à-dire l'Assemblée nationale. Il faudra donc chercher ailleurs à quoi pourrait correspondre cette évolution future du système de santé à laquelle veut répondre le programme législatif technologique énoncé à l'avant-projet de loi sur la carte santé.

4. Les rapports de Commissions d'études préalables

Il n'est pas toujours facile de saisir le droit dans toute sa complexité. Situer la démarche de réformes législatives dans le contexte des études, commissions, mémoires et discussions qui l'accompagnent peut nous y aider. Cette démarche est d'autant plus essentielle que les textes législatifs pèchent davantage par le silence que par excès de clarté.

Le nouvel équilibre entre les secteurs privé et public et la modulation de disparités de couverture anticipées dans les mémoires ministériels, auxquels le système informatique proposé devait répondre, sont esquissés dans deux rapports qui ont précédé le dépôt de l'avant-projet de loi. Il s'agit des Rapport Arpin⁵¹ et Clair⁵².

a) *Le rapport Arpin*

Suite au mandat reçu par le ministre Jean Rochon le 1^{er} octobre 1998, le *Groupe de travail sur la complémentarité du secteur*

⁵¹ *La complémentarité du secteur privé dans la poursuite des objectifs fondamentaux du système public de santé au Québec*, Groupe de travail présidé par Monsieur Roland Arpin, ministère de la Santé et des Services sociaux, 1999, 112 p. plus les annexes [Rapport Arpin].

⁵² Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, *Les solutions émergentes. Rapport et recommandations*, Québec, 2000, 410 p. [Rapport Clair].

privé dans la poursuite des objectifs fondamentaux du système public de santé au Québec dépose son rapport le 6 juillet 1999. Le rapport Arpin dit rendre compte d'une « réflexion sereine sur la complémentarité du privé comme appoint à la mission du secteur public de la santé »⁵³. Dès les premières pages du rapport, on peut lire que « le développement rapide des technologies ouvre la possibilité de mettre au point de nouveaux modèles d'organisation », sous la forme d'un partenariat entre le privé et le public « qui nécessiterait cependant une aide financière du gouvernement »⁵⁴. Le rapport se fonde sur « un vent de changements généraux [qui] souffle actuellement sur tous les systèmes de santé, [modifiant] à la fois leur environnement extérieur et leur équilibre intérieur » pour plaider pour un « réajustement de l'articulation du public et du privé » dans le but d'opérer une « adaptation globale à ces changements »⁵⁵.

Les auteurs procèdent à un découpage des interventions en santé entre trois secteurs : le secteur public, le secteur privé à but non lucratif (secteur communautaire) et le secteur privé à but lucratif. Ils définissent ensuite les principes sous-jacents aux interventions respectives de ces trois secteurs. Pendant que le secteur privé à but lucratif se caractérise par l'entrepreneuriat, l'innovation et la compétition⁵⁶, le secteur public est ramené à sa conception minimaliste de la régulation du privé et du contrôle de la qualité, devant accorder sa priorité sociale à certains groupes particuliers, notamment par l'assistance aux personnes démunies ou vulnérables⁵⁷. La contribution du secteur communautaire, quant à elle, est valorisée pour ses principes sous-jacents d'entraide, de service à la communauté et de prise en charge par le milieu⁵⁸.

Il est frappant de noter la dissonance totale entre la conception théorique véhiculée par le rapport Arpin et celle qui rend compte de la structure du système de santé du Québec. La pauvreté con-

⁵³ Rapport Arpin, avant-propos.

⁵⁴ Rapport Arpin, à la p. 6.

⁵⁵ Rapport Arpin, à la p. 26.

⁵⁶ Rapport Arpin, à la p. 31.

⁵⁷ Rapport Arpin, aux p. 33-34.

⁵⁸ Rapport Arpin, aux p. 32-33.

LE DROIT COMME TROMPE-L'ŒIL

ceptuelle de l'analyse présentée par le rapport est étonnante. Les auteurs semblent méconnaître (ou omettre volontairement) la distinction fondamentale entre système d'assistance et système de sécurité ou d'assurance sociale. Tous les régimes occidentaux ayant adopté une forme ou une autre de services identifiés à la social-démocratie, y compris le Québec et le Canada, sont pourtant le théâtre d'expérimentations, d'analyses et de débats entre ces deux conceptions depuis plus d'un siècle, et notamment depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale⁵⁹.

La caractérisation tronquée, pour ne pas dire fausse, du régime public de santé du Québec amène les auteurs du rapport à proposer un rôle pour le secteur public qui est en opposition au caractère universel et public du régime. Une telle caractérisation dissonante de la contribution des trois secteurs pointe vers le régime de partenariat public-privé du régime général d'assurance médicaments en vigueur au Québec depuis le 1^{er} janvier 1997⁶⁰, alors offert en modèle pour le remodelage des régimes d'assurance hospitalisation et d'assurance maladie.

On sait que les règles structurelles du régime d'assurance médicaments sont contraires aux principes de l'universalité et du financement public de l'assurance maladie et de l'assurance hospitalisation. La nouvelle harmonie entre la contribution du secteur privé et celle du secteur public favorisée par le rapport Arpin doit donc, selon les

⁵⁹ Dennis GUEST, *Histoire de la sécurité sociale au Canada*, (traduit de l'anglais par H. Juste), Montréal, Boréal, 1995, 475 p.; François EWALD, *Histoire de l'État providence*, Grasset, Collection du livre de poche, 1996, 317 p.; C. PIERSON, F.G. CASTLES (ed.), *The Welfare State Reader*, 2^e éd. Cambridge, Polity, 2006, 492 p.; Julia LYNCH, *Age in the Welfare State: The Origins of Social Spending on Pensioners, Workers, and Children*, Cambridge University Press, 2006, 223 p.

⁶⁰ *Loi sur l'assurance médicaments*, L.Q. 1996, c. 32. Cette orientation est notamment expliquée aux pages 44 et 101 : « Pour permettre au système [...] de se donner de nouvelles sources de financement, il a été suggéré de s'inspirer ou d'étendre la portée du modèle du régime d'assurance médicaments à d'autres services, notamment à certains services de réadaptation [...]. Comme pour l'assurance médicaments, il a été proposé que le gouvernement prenne à sa charge les personnes les plus démunies, les autres citoyens devant avoir recours à une assurance privée ».

auteurs, nous écarter du caractère universel du système de santé. Le rapport explique : « il nous apparaît que plus on s'éloigne des usagers exigeant des services de santé "lourds" et des groupes d'usagers socialement les plus démunis, moins importante doit être la responsabilité directe de l'État tant dans le financement et la production des services que dans l'aide financière accordée »⁶¹. Bref, le rapport Arpin propose l'instauration d'une *économie mixte*⁶² de la santé, où le secteur privé devrait occuper une *juste*⁶³ place, avec l'appui des fonds publics.

Le rapport Arpin confirme le projet de retour en force de la responsabilisation individuelle, relayant à sa portion congrue les responsabilités collectives en matière de santé. En effet, on peut y lire que l'amélioration de la santé et du bien-être dépend de plus en plus de facteurs relevant de choix individuels (ex. : habitudes de vie, comportements sociaux, etc). Les auteurs du rapport se défendent bien de faire la promotion de la privatisation à tout crin du système de santé, ou d'un *virage* vers le privé⁶⁴. À ce sujet ils ont raison. Aucun système de santé au monde ne peut fonctionner sur la base de la seule participation du secteur privé à but lucratif. Aucun assureur privé ne peut effectivement prendre en charge les 4 % de la population qui, bon an mal an, sont responsables de 50 % des coûts de santé⁶⁵. Le partenariat privé-public du régime général d'assurance médicaments du Québec représente bien la structure fondamentale recherchée par ce type de partenariat, où le *triage* des clientèles entre les fournisseurs public et privé est l'élément structurant. C'est pourquoi le rapport Arpin propose ce modèle en

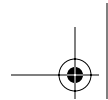
⁶¹ Rapport Arpin, à la p. 76.

⁶² Rapport Arpin, à la p. 31.

⁶³ Rapport Arpin, à la p. 29. Le rapport poursuit, p. 61, en posant que chacun (c'est-à-dire, le public, le privé et le communautaire) doit occuper la place qui lui revient.

⁶⁴ C'est l'expression utilisée, Rapport Arpin, à la p. 107.

⁶⁵ Béatrice Majnoni D'INTIGNAMO, « Analyse des derniers développements et des réformes en matière de financement des systèmes de santé », dans Association internationale de la sécurité sociale, *Maîtrise des coûts et qualité des soins : les défis du financement des systèmes de santé*, Études et recherches, n° 32, Genève, 1992, à la p. 18.



vue de transformer les régimes d'assurance hospitalisation et maladie.

b) Le rapport Clair

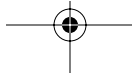
Le rapport Clair⁶⁶ pousse la réflexion du partenariat public-privé plus loin en indiquant les grandes lignes par lesquelles on entend procéder au triage des clientèles.

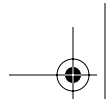
L'une des recommandations clés du rapport, dont plusieurs autres découlent, tient au rationnement des services médicaux et hospitaliers assurés par le régime collectif. Cette recommandation de rationnement est avancée dans une logique qui postule la vulnérabilité de l'assise fiscale d'un Québec qui ne peut dicter les règles du jeu. Le rapport anticipe donc le délestage inéluctable des services. Le rationnement est présenté comme la contrepartie obligée d'un programme universel qui se plie aux nouvelles réalités contemporaines de la compétition internationale. Le rapport escamote toute analyse de ses retombées potentielles sur notre système de santé, se limitant à faire une simple profession de foi dans la poursuite de l'amaigrissement de l'État⁶⁷, sans égard à la charge financière refoulée auprès du citoyen ou quant à l'insécurité à laquelle il est promptement renvoyé. Le rapport exploite la rhétorique de la peur en évoquant une crise anticipée si son plan d'action n'est pas retenu⁶⁸. Le rapport annonce en contrepartie une deuxième Révo-

⁶⁶ *Supra* note 52.

⁶⁷ Rapport Clair, qui reprend la vision minimaliste du rôle des pouvoirs publics, notamment à la p. 204 : « Une bonne gouverne nationale se caractérise, avant tout, par la capacité de faire les meilleurs choix, de fixer les objectifs et de mesurer les résultats ».

⁶⁸ Rapport Clair, p. 150 : « On le comprend aisément, le niveau des dépenses publiques de santé et de services sociaux devrait préoccuper tous les Québécois [...]. Les gestionnaires du réseau doivent vraiment prendre conscience de la fragilité des bases du financement public du système [...]. De même, les gestionnaires des finances publiques doivent être conscients du risque que feraient courir à notre système des chocs budgétaires imprévus dus à une mauvaise lecture de la réalité dans laquelle le réseau évolue. [...] Ainsi préparés, nous croyons qu'il serait moins douloureux de faire face à





lution tranquille si ses recommandations sont rapidement mises en œuvre.

Le rapport Clair décrit le système actuel comme relevant d'anciens paradigmes⁶⁹ et du conformisme, le dépeint sous les pires couleurs de l'arbitraire et de l'inefficacité et annonce une perte de contrôle de l'État sur ses propres finances, si les recommandations avancées ne sont pas retenues, avec le risque d'une récession profonde qui mettrait en péril toute velléité d'amélioration des services⁷⁰.

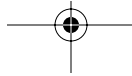
En contrepartie, afin de mieux vendre son programme au lecteur, le rapport Clair adopte le langage promotionnel du projet stimulant, du désir de réussite, de la performance, de la recherche d'excellence, de la flexibilité, de la modernisation, de la fierté, du changement de paradigme, de l'innovation ou d'une nouvelle philosophie⁷¹. Toute réticence quant aux propositions de la Commission est disqualifiée d'avance comme étant essentiellement marquée d'idéologie ou d'une nostalgie du passé, partisane et manquant de courage. Il va sans dire que les auteurs du rapport s'attribuent les

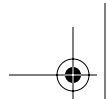
une crise, chacun sachant les efforts qu'il aurait à fournir. Croire simplement que les finances publiques québécoises sont suffisamment solides pour absorber le choc sans créer d'impact sur le déficit ou sur l'offre de services tient de l'illusion ».

⁶⁹ Rapport Clair, p. 138 : « En somme, un nouveau paradigme, celui d'une culture d'excellence fondée sur la capacité d'innover, d'entreprendre et de mesurer les résultats obtenus remplacera l'ancien paradigme de la culture de la protection des acquis, du conformisme organisationnel [...] ». Aussi, à la p. 163 : « La protection actuelle des services de santé et des services sociaux est issue des concepts d'assurance-hospitalisation, instaurée dans les années 1960, et d'assurance-maladie, qui date des années 1970. Elle est donc dictée par l'histoire plutôt que par les besoins actuels ».

⁷⁰ Rapport Clair, à la p. 167 : « Si nous ne nous donnons pas la capacité de faire des choix aussi objectivement et sereinement que possible [...], nous choisissons en fait, de glisser toujours plus vers un système arbitraire et inefficace ».

⁷¹ Rapport Clair, *in passim*, et notamment aux pages 115-118. Voir aussi, p. 137-138 : « L'esprit entrepreneurial remplacera l'obéissance aux directives, c'est-à-dire que le sens de l'innovation remplacera le sens de la directive ».





LE DROIT COMME TROMPE-L'ŒIL

vertus inverses et se déclarent au-dessus de toute position idéologique.

Selon les auteurs du rapport Clair, le système québécois de santé se serait emballé en raison de la trop grande générosité du système, des attentes trop élevées des citoyens qui exigent des traitements trop onéreux et qui appliquent une logique de droits en abusant ainsi de la solidarité du financement commun. Les auteurs n'apportent aucune démonstration à l'appui d'affirmations aussi graves. Comme l'avait proposé le rapport Arpin, le rapport Clair, sans en faire une recommandation formelle, évoque favorablement la possibilité d'étendre le prototype du régime général d'assurance médicaments à l'ensemble des soins de santé⁷².

Le rapport Clair exhorte à revoir le principe de la solidarité à l'aide de la *compassion* et de la charité⁷³, les figures recyclées des discours anciens qui ont précédé et retardé l'instauration du droit social du XX^e siècle. Selon les auteurs du rapport Clair, les citoyens devraient se contenter d'un panier de services prioritaires de base que l'État s'engagerait à maintenir par *compassion*, pendant que les services surspécialisés et les équipements de haute technologie seraient captés par des partenariats publics-privés, grâce à une vaste corvée parrainée par des fondations chargées de distribuer les bénéfices fiscaux⁷⁴.

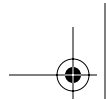
Les auteurs du rapport veulent se montrer rassurants face à l'imposant et indéfectible attachement de la population québécoise au système public de santé, en répétant que les grands principes de la *Loi canadienne sur la santé* ne sont pas remis en question. Selon le rapport, les principes de l'universalité, de l'intégralité, de l'accessibilité, de la gestion publique et de la transférabilité ne sont pas

⁷² Rapport Clair, à la p. 155 : « L'autre solution consiste à élargir, de manière temporaire ou permanente, des régimes d'assurance obligatoires du type de l'assurance médicaments... ».

⁷³ Rapport Clair, parlant de la *Loi canadienne sur la santé* : « Avec le temps, cependant, elle est de moins en moins adaptée à une interprétation moderne d'équité, de solidarité et de compassion ».

⁷⁴ Rapport Clair, *in passim*, notamment à la p. 187.





« fondamentalement »⁷⁵ remis en cause et ne devraient faire l'objet que d'une simple *modernisation* de leur interprétation⁷⁶. Or, contrairement à ce qui est avancé, c'est plutôt la mise au rancart sans autre procès des principes fondamentaux du système, qui devient l'assise de l'ensemble des recommandations de la Commission Clair.

Nous avons vu que la pierre angulaire de la proposition de la Commission repose sur l'idée du rationnement du panier de services médicaux. Les exemples de services qui devraient, selon le rapport, être exclus du panier assuré québécois sont des traitements qui se situent à la fine pointe des technologies de la santé, souvent encore à l'état d'expérimentation (c'est le cas du DAVI- Dispositif d'assistance ventriculaire implantable) et dont les coûts sont jugés prohibitifs s'ils devaient être offerts à tous les citoyens susceptibles d'y être médicalement éligibles.

En cas de désassurance, l'assureur privé à but lucratif se présente pour offrir une protection subsidiaire (pour un coût qui exclut une part importante de la population) à une clientèle solvable qui préférera la couverture privée d'assurance à l'angoisse et l'insécurité causées par la crainte de se retrouver un jour ou l'autre dans une situation médicale visée par un traitement exclu du régime public.

L'assurance santé complémentaire se transforme en mécanique qui instaure le système à deux ou plusieurs vitesses que le rapport affirme par ailleurs rejeter. Les auteurs du rapport reconnaissent pourtant le danger et, prétendant y apporter une réponse, proposent la mise en place de contributions obligatoires payées directement dans les coffres des assureurs privés et des fournisseurs de services médicaux, en suivant le modèle de l'assurance médicaments du Québec.

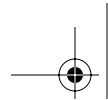
Le rapport Clair mentionne, par ailleurs, que l'État ne pourra pas interdire l'accès à des soins désassurés, allant même jusqu'à en faire un « droit fondamental »⁷⁷. Le principe de l'universalité est

⁷⁵ Rapport Clair, à la p. 134.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Rapport Clair, à la p. 166.





donc mis au rancart par le rapport Clair, et avec lui, le principe de l'accessibilité, c'est-à-dire les mêmes soins pour tous sans surfacturation. Le rapport recommande la création de sociétés d'économie mixte (privé-public) et le déploiement de cliniques privées (qui pourraient être à but lucratif) comme premier point de contact avec le patient.

Bref, la désassurance de services donne lieu à l'émergence d'un secteur d'assurance à but lucratif qui, comme une tête chercheuse, doit pour assurer sa rentabilité être toujours dirigée vers les niches ou les traitements qui permettent le meilleur retour sur l'investissement. Impossible de procéder à cette transformation en profondeur de l'architecture du système de santé soutenue par la Commission Clair sans la mise sur pied parallèle de systèmes d'information capables d'assurer la coordination des divers intervenants et secteurs à travers lesquels un même épisode de soins devrait se dérouler. Les nouvelles technologies de l'information sont dépeintes comme jouant un rôle centré sur « l'amélioration de la productivité de nos organisations »⁷⁸ comme simple outil d'efficacité et d'efficience⁷⁹.

Après avoir vu comment l'orientation présentée dans les rapports Arpin et Clair peut éclaircir la teneur des termes flous inscrits à l'avant-projet de loi sur la carte santé, nous proposons une brève analyse des modalités et concepts introduits dans le texte normatif, afin d'établir s'il y a concordance entre les objectifs poursuivis de part et d'autre.

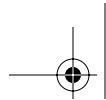
C. L'analyse des dispositions de l'avant-projet de loi sur la carte santé du Québec

Comment procède l'avant-projet de loi pour dissimuler les objectifs à plus long terme du dispositif informatique qu'il autorise ? Rappelons-nous que les mémoires ministériels adressés au Conseil des ministres et au Conseil du trésor énoncent explicitement que l'utilité première du dispositif est de se préparer à une évolution

⁷⁸ Rapport Clair, à la p. 17. Voir aussi les pages 105-106.

⁷⁹ Rapport Clair, aux pages 170ss.





future du système de santé, vers l'articulation d'un nouveau partage de responsabilités entre le secteur public et le secteur privé et pour le maniement d'une complexité de situations particulières de couverture d'assurance, phénomène inédit, c'est-à-dire franchement contraire aux dispositions juridiques régissant alors le régime public de soins de santé.

1. La définition de l'intervenant

La définition de l'intervenant à l'avant-projet de loi déposé en décembre 2001 (art. 4) est soigneusement rédigée de façon à permettre la participation à l'infrastructure informationnelle du *professionnel désengagé* et du *professionnel non participant*, catégories définies à l'article 1 de la *Loi sur l'assurance maladie*⁸⁰. On sait que l'un des enjeux fondamentaux de l'adoption du régime public et universel s'est joué au Québec sur l'interdiction formelle faite à tous les médecins de toucher à la fois une rémunération tirée des fonds publics et des honoraires payés par les patients ou d'autres fonds privés. C'est ce qui explique l'adoption en 1970 des catégories de médecins désengagés et médecins non participants. La RAMQ ne rémunère jamais, sauf en situation d'urgence, un acte médical fait par un médecin non participant. En incluant le médecin non participant à la notion d'intervenant professionnel, l'avant-projet de loi anticipe une participation nouvelle des médecins non participants au réseau public de soins de santé, selon des modalités qui ne sont nullement énoncées à l'avant-projet de loi. On peut poser l'hypothèse que si l'avant-projet de loi entrevoit la participation active des médecins non participants au réseau informationnel anticipé, c'est justement qu'il table sur l'abrogation de mesures comme la prohibition de la pratique médicale mixte, ou la fin de l'interdiction de la surfacturation pour les soins médicaux assurés.

⁸⁰ L.R.Q., c. A-29.



2. Un numéro d'assurance maladie aux personnes non assurées

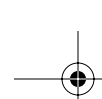
L'avant-projet de loi propose d'étendre le service informatique aux personnes qui ne sont pas assurées par les régimes publics d'assurance, leur accordant un numéro similaire au numéro d'assurance maladie. Cette mesure ne peut s'expliquer que par un objectif de faciliter la gestion anticipée des assureurs privés et fournisseurs à but lucratif de soins au sein d'un régime imaginé et remodelé par les promoteurs du système informatique. L'ampleur du glissement apparaît au grand jour lorsque la *Loi sur l'assurance maladie* est modifiée par l'avant-projet de loi, faisant passer la personne du statut d'assuré du régime à celui de simple inscrit à la RAMQ (la Section II de la *Loi sur l'assurance maladie* intitulée « Personnes assurées », devient « Inscription à la Régie », article 95 de l'avant-projet de loi), ce qui implique qu'une infrastructure commune devra répondre aux besoins des assurés publics comme des assurés auprès d'un assureur privé.

3. Une modification en profondeur des règles de protection des renseignements personnels dans le domaine de la recherche

L'article 5 de l'avant-projet de loi, en plus de prévoir une série de personnes qui sont qualifiées de *considérés* intervenants, annonce qu'une autorisation d'accès à des renseignements personnels pour des fins de recherche ouvre l'accès aux banques de données de la RAMQ par la simple obtention de la carte d'intervenant. Il s'agit d'une systématisation d'accès à large échelle aux banques de données de santé pour des fins de recherche, transformation qui remet en cause les principes de protection des renseignements personnels en vigueur dans le domaine de la recherche médicale, et soulève la question de l'éthique de la recherche.

4. Le résumé de renseignements de santé (RRS)

Le RRS, sur lequel la RAMQ insiste dans sa présentation du projet (voir la section III B.1., « Les objectifs annoncés de la carte



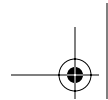
santé du Québec ») apparaît à l'analyse jouer un rôle plutôt accessoire face aux visées plus larges du système. Son rôle est par contre capital pour promouvoir le projet auprès du grand public et des corporations professionnelles. Le RRS joue le rôle de pièce à conviction pour démontrer l'utilité clinique du dispositif et l'objectif d'une meilleure prise en charge du patient. Outre le caractère confus et problématique de la rédaction des articles 53 à 55 de l'avant-projet de loi, la lecture du Titre VI rend compte d'un mécanisme dont la conception n'est pas solidement assise sur l'identification des besoins, tant pour la constitution du RRS que pour la protection des renseignements⁸¹.

La confidentialité du RRS apparaît précaire suite au transfert systématique dans les dossiers cliniques détenus au sein des établissements et des cliniques privées. Le Comité de surveillance du projet vitrine de la région de Laval, dont l'architecture du système est reproduite au projet de déploiement national, avait soulevé cette faille majeure qui émane de l'alimentation et de la lecture du RRS à partir d'un dossier clinique local nécessairement informatisé⁸². Les deux dossiers doivent obligatoirement communiquer par voie électronique et le médecin qui fait la lecture d'un renseignement clinique pertinent au RRS (l'article 44 dit que les renseignements colligés au RRS sont pertinents) a l'obligation légale de le verser à son dossier clinique local. La tentative de distinction entre les deux dossiers devient alors tout à fait illusoire. Il est futile de prévoir des règles de confidentialité distinctes pour ces deux catégories de renseignements qui ne peuvent être, dans la pratique,

⁸¹ Un expert retenu par la RAMQ pour analyser le dispositif proposé, testé dans le cadre de l'expérience pilote de la région de Laval, conclut qu'il s'agit d'une conception caduque minant la viabilité d'un tel système déployé à l'échelle du Québec : Claude SICOTTE, *Évaluation du projet vitrine PRSA-Carte santé: L'expérimentation d'une carte santé à microprocesseur au sein d'un réseau de soins intégrés*, janvier 2002, Département d'administration de la santé, Université de Montréal. Un sommaire du rapport est disponible sur le site web de la RAMQ.

⁸² COMITÉ DE SURVEILLANCE, *Le consentement du patient au partage de ses informations cliniques dans le cadre du projet vitrine PRSA-Carte santé de Laval*, septembre 2001, remis au ministre de la Santé et des Services sociaux, aux p. 30 à 32, et 44-45





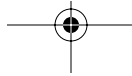
que des vases communicants. Pourtant, l'article 65 prétend opérer une étanchéité dont la rupture constitue une infraction sévèrement punie. L'importance de l'amende prévue, de 6 000 \$ à 12 000 \$, est sans doute à la mesure de l'impraticabilité de l'interdiction légale envisagée. Le problème repose sur une conception d'un système basé sur de fausses prémisses, ou pire, sur des prémisses camouflées, comme semble le démontrer l'analyse présente.

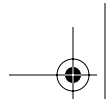
5. La mixité des fonctions du système d'information

Le projet introduit la mixité des fonctions administratives et cliniques à l'aide de la même carte. Les expériences antérieures de ce dispositif, que ce soit au Québec ou en Europe, démontrent par ailleurs les risques de cette mixité⁸³. Rien dans les travaux qui ont mené au dépôt de l'avant-projet de loi ne laisse entrevoir que cette problématique a été étudiée soigneusement et que ses risques ont été identifiés. Le seul rapport qui existait alors au Québec sur la question, rédigé par un Comité d'experts présidé par un médecin de la RAMQ, émettait de sérieuses réserves quant à cette mixité de fonctions⁸⁴. La mixité de fonction n'a jamais été testée au Québec : ni à Rimouski, ni à Laval. Les expériences internationales sont rares, et dans certains pays une interdiction d'ordre constitutionnel est prévue (comme en Allemagne). La mixité des fonctions n'est pas nécessairement impossible pour autant. Elle devrait par contre s'appuyer sur la transparence des fonctions administratives projetées et sur une étude rigoureuse de la rencontre de ces deux fonctions, sans parler du respect des règles de droit alors en vigueur. Aucune de ces conditions n'a été respectée par la proposition sous-jacente au projet de carte santé. Au contraire, le design esquissé vise essentiellement à préparer le terrain pour une introduction future de principes incompatibles avec ceux qui président alors au fonctionnement du régime public et universel de santé du Québec.

⁸³ Outre les rapports des deux expériences préalables du Québec citées plus haut, voir, notamment, EUROCARDS WG-5, *The Health Card and its Acceptability*, final report, août 1996, 45 p. plus les annexes.

⁸⁴ *Rapport du Comité d'experts sur l'utilisation clinique de la carte santé*, sous la présidence du Dr. Michel Y. Pelletier, décembre 1997, 69 p.





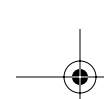
6. Le droit du patient d'être informé des coûts

Les premiers mémoires ministériels et les documents qui ont émané de la RAMQ pour présenter le projet Carte Accès Santé en gestation faisaient grand cas de la capacité du système à générer un relevé individuel du coût des soins de santé remis au patient après chaque interaction avec le réseau de santé, dans le but de le sensibiliser aux coûts engendrés. La présentation de ce mécanisme s'est mutée graduellement en *droit du patient* de connaître la valeur des soins reçus (suppression de l'article 2.1.1 de la *Loi sur l'assurance maladie* pour le remplacer par la formulation prévue à l'article 112 de l'avant-projet de loi). Anticipant les requêtes que pourraient exiger plus tard les fournisseurs de soins à but lucratif de services publics, le nouvel article prévoit que les règlements qui en détermineront les modalités pourront autoriser une modulation selon le lieu d'exercice. Par ailleurs, l'article 64c) de la *Loi sur l'assurance maladie* qui permet à quiconque de savoir combien la RAMQ a payé pour un service fourni ou reçu est quant à lui supprimé. Cette manipulation douteuse des dispositions en cause ne peut qu'inspirer suspicion quant aux objectifs poursuivis.

Il ressort de la conception du système et de la littérature sur l'utilité de pareilles infrastructures technologiques que le fondement réel du relevé des coûts est d'assurer la gestion d'une comptabilité complexe qui permettrait à terme la répartition de la facture entre divers payeurs, où l'assureur à but lucratif prend place aux côtés de l'assureur public⁸⁵.

⁸⁵ Jaan SIDOROV, « Computer-assisted technology : Not if, not when, but how. A systematic review of interactive computer-assisted technology in diabetes care », [2006] 21 *Journal of General Internal Medicine*, n° 2, p. 201-202 ; K. MATTOCKS *et al.*, « The state of physician office-based health information technology in Connecticut : current use, barriers and future plans », [2007] 71 *Connecticut Medicine*, January, p. 27-31 ; C. JENTER, « Electronic records : which practices have them and how are clinicians using them ? », [2006] *AMIA Annual Symposium Proceedings*, p. 1097 ; R.T. O'CONNELL *et al.*, « Take note(s) : differential EHR satisfaction with two implementations under one roof », [2004] 11 *Journal of American Medical Information Association*, p. 43-49.





Dès qu'une place est faite à l'assureur à but lucratif, que ce soit sous forme d'assurance complémentaire ou duplicative, le patient en situation socio-économique plus précaire est susceptible soit d'écoper directement d'une partie de cette facture, soit de se contenter d'une qualité de service réduite en raison de son incapacité à souscrire à l'assurance privée. La mise en place d'un vaste système informatique capable de produire en temps réel un relevé individuel du coût des soins de santé au patient ne semble avoir pour but principal que de préparer la répartition de la facture des soins de santé entre les différents acteurs interpellés par le partenariat public-privé annoncé par les rapports Arpin et Clair, et évoqué aux mémoires ministériels qui ont préparé la voie au dépôt de l'avant-projet de loi.

Il ne fait pas de doute qu'un système informatique pouvant répondre à ce type de requête est un élément essentiel à la viabilité administrative, et peut-être économique, d'une telle intégration d'acteurs régis par des règles différentes, à l'intérieur du réseau public de soins de santé.

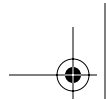
7. Authentification

L'un des arguments principaux avancés par les promoteurs du système tient à la répression des abus de fraudeurs afin de permettre l'identification non équivoque des assurés. Or, les auteurs de l'avant-projet ont dû eux-mêmes reconnaître que la carte à microprocesseur ne pouvait changer que très peu de choses à l'égard de l'authentification de son porteur, puisque le texte de loi se replie sur la méthode simple et banale d'exiger du patient qu'il donne les noms et prénoms de ses père et mère (voir article 113 de l'avant-projet de loi qui ajoute un article 62.1 à la *Loi sur l'assurance maladie*). La répression de la fraude présentée comme un élément clé de l'avant-projet de loi ne résiste pas à l'analyse.

8. La conclusion de la Commission parlementaire

Les nouvelles technologies de l'information offrent de grandes promesses pour améliorer les soins aux patients. Le professionnel de la santé pourrait disposer en temps opportun des informations



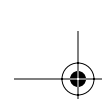


cruciales pour intervenir de façon efficace et sécuritaire auprès de patients qui lui sont souvent inconnus. Le médecin vit parfois des situations dramatiques où l'accessibilité prompte aux données médicales de base pourrait faciliter grandement son intervention, tout en épargnant des examens parfois difficiles pour le patient et entraînant des coûts importants pour le système. Le potentiel offert par les technologies de l'information est un atout dont pourrait bénéficier le régime de santé en évitant la duplication des tests, en accélérant certaines interventions et en minimisant les interactions pharmaceutiques qui engendrent elles-mêmes d'autres coûts. Tous ces espoirs, générés par les projets d'implantation à petite comme à grande échelle de systèmes d'information permettant le partage sécurisé des informations médicales pour le meilleur traitement et bienfait du patient, sont réels, sérieux et dignes de foi.

L'intérêt du patient peut par contre servir de miroir aux alouettes pour promouvoir un système en flagrante opposition au régime juridique en place. Tout indique que l'avant-projet de loi sur la carte santé de 2001 participait de cette dynamique. L'avant-projet de loi visait à rendre viable et gérable par la voie informatique une restructuration juridique du système dans le futur, pour ensuite ouvrir la porte à celui pour qui le décor aurait été monté, c'est-à-dire l'assureur privé. Cette face cachée de l'avant-projet de loi n'a pas manqué d'être mise au jour par de très nombreux intervenants au cours de la Commission parlementaire qui s'est déroulée du 19 février au 9 avril 2002, au point où le gouvernement a été sévèrement sanctionné pour son approche et son manque de transparence flagrante quant aux objets du mécanisme projeté⁸⁶. Le ministre de l'époque, Monsieur François Legault, a par la suite retiré le projet du calendrier. Ce ne sera que quelques années plus tard, suite à l'élection d'un nouveau gouvernement, que le projet de numérisation des dossiers cliniques sera réactivé. Ceci devra faire l'objet d'études ultérieures.

⁸⁶ Voir notamment le site de veille monté par le Centre de bioéthique de l'IRCM, en ligne à : <http://www.ircm.qc.ca/bioethique/francais/telesante/suppl_carte.html>.





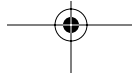
IV. CONCLUSION

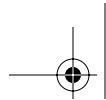
L'épisode de l'avant-projet de loi sur la carte santé nous informe que l'originalité des opposants contemporains au système universel, par rapport à ceux qui ont milité au cours des années 1950 et 1960 contre l'implantation du régime public, tient, entre autres, à l'exploitation de certaines fonctionnalités offertes par les progrès des technologies de l'information. L'avant-projet de loi sur la carte santé, sous couvert de simple implantation d'un outil technologique de pointe visant à améliorer le système de santé, préparait en sourdine une restructuration fondamentale des principes juridiques du régime universel de soins de santé, et ceci par un gouvernement dont le programme politique et les grands porte-parole professaient du contraire. L'avant-projet de loi sur la carte santé du Québec pose des questions fondamentales par rapport à l'usage de l'outil juridique en démocratie représentative.

Les deux premiers mémoires ministériels évoquaient l'ouverture du marché de la santé à l'assureur privé et à la société à but lucratif dans la prestation de soins. Le dernier mémoire soumis avec l'avant-projet de loi⁸⁷ (du moins dans sa Partie accessible au public), déplace le champ d'attention vers le sommaire d'informations cliniques (RRS) sur lequel la RAMQ avait axé ses travaux au cours des mois qui ont précédé le dépôt de l'avant-projet de loi. Si le pouvoir exécutif disposait d'une énonciation plus claire des objectifs poursuivis par le programme, l'Assemblée nationale et le public ont dû se contenter de larges et vagues professions de foi, d'avantage conçues pour cacher que pour révéler le contenu et les objectifs poursuivis par le système informatique projeté.

On constate que l'avant-projet de loi sur la carte santé camouflait plus qu'il ne révélait les fins poursuivies par le programme de mise en place d'une carte à microprocesseur dans le système de santé. Par ailleurs, les modalités succinctement dépeintes dans les mémoires et auxquelles le programme technologique entendait

⁸⁷ Mémoire au Conseil des ministres de Monsieur Rémy Trudel, « Avant-projet de loi concernant la Loi sur la carte santé du Québec », 11 décembre 2001, Partie accessible au public, 12 p.





répondre étaient directement en violation avec les dispositions de la loi alors en vigueur⁸⁸. Les promoteurs du système anticipaient des disparités importantes de couverture entre les citoyens, ce qui aurait exigé une refonte complète de la conception du régime de soins de santé, par ailleurs banalisée ou bonifiée par le terme de la *modernisation*. C'est sous couvert d'une *modernisation* technologique que la démarche législative proposée préparait le terrain à une restructuration importante du système de santé, en contravention directe aux principes juridiques de base du système de santé public et universel. Cette restructuration anticipée des principes juridiques du système constituait le fondement rationnel du projet de déploiement de la carte à microprocesseur dans le réseau de la santé, dissimulé sous de vagues objectifs d'amélioration du système.

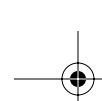
Pendant que les principes d'un système de soins de santé offerts à tous de façon universelle étaient vantés et valorisés, l'analyse de l'avant-projet de loi sur la carte santé du Québec démontre que le droit se mettait au service de desseins contraires à ceux avancés, sous couvert de *modernisation*, de recherche d'*efficacité*, de *protection* des renseignements personnels et de *droits* des patients.

Ce phénomène pose des questions fondamentales par rapport à nos institutions politiques, aux relations qu'elles entretiennent avec les pouvoirs privés et la population dans son ensemble. La démarche ici décrite est d'autant plus déconcertante qu'elle s'appuie sur la manipulation non seulement de la population, mais aussi de l'Institution parlementaire elle-même, à travers l'opacité d'un avant-projet de loi.

Dans ces circonstances, on peut se demander qui était réellement aux commandes de ce projet ; qui en étaient les promoteurs ? Reconnaissons toutefois la prudence d'un ministre qui a soumis le projet à une procédure exceptionnelle de consultation, celle d'un avant-projet de loi étudié en commission parlementaire par le biais

⁸⁸ Par exemple, l'interdiction formelle des contrats d'assurance pour services assurés (art. 15 de la *Loi sur l'assurance maladie*, L.R.Q., c. A-29), et l'obligation pour la Régie d'assumer tous les coûts des services médicaux requis par l'état de santé du patient (art. 3).





LE DROIT COMME TROMPE-L'ŒIL

d'une large consultation citoyenne. Suite aux critiques formulées lors de la consultation, le projet a par la suite été retiré de l'agenda.

Les événements et l'analyse que nous proposons ne nous permettent pas de croire qu'il s'agit d'un simple dérapage ou d'une exception. Le phénomène décrit ne se prête pas facilement à une correction à la pièce par une intervention judiciaire, comme les tribunaux peuvent le faire à l'aide de la doctrine de l'imprécision, par exemple. Le phénomène visé est plus inquiétant ou prégnant, puisqu'il semble aller au cœur même de nos institutions politiques et de ses fondements. Plus que jamais avons-nous besoin d'Andrée Lajoie pour nous rappeler l'importance de décrypter les valeurs profondément enfouies dans tous les replis du droit.

